

einem « Angehörigen », wie Art. 217 StGB voraussetzt. Das Gemeinwesen tritt, soweit der Unterhaltspflichtige leistungsfähig ist, in gleicher Weise in die Ansprüche des Berechtigten gegenüber dem Pflichtigen ein, wie dies bei der Unterstützung nach Art. 329 Abs. 3 ZGB der Fall ist. Die Gründe, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Subrogation des Unterstützungsanspruches gegenüber Verwandten sprechen (BGE 41 III 411, 42 I 347, 42 II 539, 58 II 330), gelten auch für die Subrogation des Unterhaltsanspruches gegenüber den leistungsfähigen Eltern eines Minderjährigen (BGE 71 IV 204), insbesondere einer aussererhelichen Mutter. Auch hat der subrogierte Anspruch seinen Grund im Familienrecht, ist also « familienrechtlich » im Sinne des Art. 217 Abs. 1 StGB. Er besteht von Gesetzes wegen, ohne dass die aussereheliche Mutter in einem gerichtlichen oder administrativen Verfahren zur Zahlung verurteilt worden sei. Vorbehalten bleibt der Verpflichteten, die auf Zahlung belangt oder wegen Nichterfüllung strafrechtlich verfolgt wird, der Einwand, dass der Unterhaltsanspruch nicht die geltend gemachte Höhe erreiche. Im vorliegenden Falle ist jedoch dieser Einwand nicht am Platze, da die Beschwerdeführerin am 30. Oktober 1945 schriftlich die Leistung des sehr bescheidenen Betrages von monatlich Fr. 20.— versprochen hat und die Vorinstanz ihr höhere Leistungen nicht zugemutet hat. Inwiefern auf diese Verpflichtung, die das Wesentliche, nämlich die Höhe des Beitrages, festhält und deren Sinn nach den Umständen auch sonst klar ist, nicht sollte abgestellt werden dürfen, ist nicht einzusehen. Da das Obergericht nicht erklärt, dass die Beschwerdeführerin mehr als monatlich Fr. 20.— hätte leisten sollen, ist auch die Kritik des Verteidigers am Urteil des Landgerichtes Uri vom 11. Mai 1943, das der Beschwerdeführerin in der mit dem bedingten Strafaufschub verbundenen Weisung monatliche Zahlungen von Fr. 30.— zugemutet hat, unangebracht. Sie könnte aber auch sonst nicht gehört werden.

#### 14. Urteil des Kassationshofes vom 1. Februar 1952 i. S. Poch gegen Genné.

1. *Art. 339 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.* Wenn ein Strafantrag schon unter altem Recht gestellt worden ist, obschon er damals nicht nötig war, braucht er unter neuem Recht nicht wiederholt zu werden (Erw. 1).
2. *Art. 28 StGB.* Form und Inhalt des Strafantrages (Erw. 2).
1. *Art. 339 ch. 2 al 2 CP.* Une plainte pénale déposée sous l'empire de l'ancien droit, bien qu'elle ne fût alors pas nécessaire, n'a pas à être renouvelée sous l'empire du nouveau (consid. 1).
2. *Art. 28 CP.* Forme et contenu de la plainte (consid. 2).
1. *Art. 339 cifra 2 cp. 2 CP.* Se una querela penale è stata presentata già sotto il vecchio diritto, quantunque non fosse allora necessaria, essa non dev'essere rinnovata sotto il nuovo diritto (consid. 1).
2. *Art. 28 CP.* Forma e contenuto della querela (consid. 2).

A. — Gegen José Poch waren drei Strafverfahren durchgeführt worden, weil er die ihm durch Ehescheidungs-urteil vom 30. Oktober 1935 gegenüber Hectorine Genné und den ihr zugesprochenen drei Kindern auferlegten Unterhaltsbeiträge nicht bezahlt hatte. Am 10. November 1950 reichte Hectorine Genné beim « Richteramt Solothurn-Lebern, Zivilabteilung, Solothurn » neuerdings eine Klage « betreffend böswilliger Nichterfüllung der Unterstützungspflicht » ein. Sie beantragte, Poch sei unter Kostenfolge zu verhalten, die rückständigen Alimente zu bezahlen. Sie bezifferte den Rückstand bis 31. Oktober 1950 auf Fr. 500.—. Im übrigen verwies sie auf die « bisher in dieser Angelegenheit ergangenen Akten ».

Das Richteramt wies die Eingabe der Strafabteilung zu. In dem daraufhin eröffneten Strafverfahren setzte das Amtsgericht Solothurn-Lebern am 26. Februar 1951 das Urteil vorläufig aus, um dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, seinen guten Willen zu beweisen. Am 16. Mai 1951 verlangte Hectorine Genné die Fortsetzung des Verfahrens. Sie nahm Bezug auf die von ihr im November 1950 eingereichte « Strafklage wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflichten » und verlangte « Fortsetzung der Strafuntersuchung ».

Das Amtsgericht setzte das Verfahren fort und verurteilte Poch am 5. September 1951 wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflichten zu zwei Monaten Gefängnis. Frau Genné hatte sich an der Verhandlung als Klägerin vertreten lassen.

*B.* — Poch beantragte dem Obergericht des Kantons Solothurn, das Urteil des Amtsgerichts sei zu kassieren. Er machte unter anderem geltend, durch die Revision des Art. 217 StGB dürfe seit 5. Januar 1951 die Vernachlässigung der Unterstützungspflichten nur noch auf Antrag verfolgt werden. Gemäss Art. 339 Ziff. 2 Abs. 2 StGB hätte das Verfahren nur gestützt auf Antrag weitergeführt werden dürfen. Ein solcher sei aber erst am 16. Mai 1951 gestellt worden. Er könne, weil er verspätet gestellt worden sei, nur auf die Zeit vom 17. Februar 1951 weg wirken.

Das Obergericht wies am 23. Oktober 1951 das Kassationsbegehren ab. Es führte aus, dass Art. 339 Ziff. 2 Abs. 2 StGB nur gelte, wenn der Antragsberechtigte nicht schon vorher, als dies noch nicht notwendig war, einen Strafantrag gestellt, d. h. den Willen bekundet habe, den Täter bestraft zu sehen. Im vorliegenden Falle sei das Verfahren auf Begehren der Verletzten eingeleitet worden. Sie habe allerdings vor allem verlangt, dass der Angeschuldigte verhalten werde, die Rückstände zu bezahlen, und sie habe den Brief an das Zivilrichteramt adressiert. Darauf komme aber nichts an. Wesentlich sei, dass sie ihre Eingabe als Klage wegen böswilliger Nichterfüllung der Unterstützungspflicht bezeichnet und auf die bisher in dieser Angelegenheit ergangenen Akten des Gerichts verwiesen habe. Mit diesen Akten meine sie die drei schon früher stattgefundenen Strafverfahren. Daher sei aus ihrer Zuschrift eindeutig der Wille erkennbar, den Angeschuldigten bestraft zu sehen. Die Adressierung an die Zivilabteilung ändere nichts, da nach kantonalem Prozessrecht die Einreichung eines Begehrens bei der falschen Amtsstelle dem Gesuchsteller nicht zu schaden vermöge. Damit sei der Strafantrag als gestellt zu betrach-

ten. Der Umstand, dass die Strafklägerin am 16. Januar 1951 die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 26. Februar 1951 entgegengenommen habe und sich an der Verhandlung habe vertreten lassen, bestätige übrigens, dass die Klage vom 10. November 1950 als Strafantrag zu betrachten gewesen sei. Übrigens sei auch die Zuschrift der Klägerin vom 16. Mai 1951 Strafantrag. Da die Vernachlässigung der Unterstützungspflicht Dauerdelikt sei, gelte ein wegen dieses Vergehens gestellter Strafantrag nicht nur für die letzten drei Monate, sondern für die ganze Dauer des deliktischen Zustandes. Im vorliegenden Falle beziehe er sich aber nur auf die Zeit bis 10. November 1950, denn die Zuschrift vom 16. Mai 1951 verlange bloss die Fortsetzung des am 10. November 1950 eingeleiteten Verfahrens.

*C.* — Poch führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache sei zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, die Eingabe vom 10. November 1950 sei kein Strafantrag. Die gegenteilige Auffassung des Obergerichts widerspreche Art. 28 StGB. Selbst wenn am 10. November 1950 Strafantrag gestellt worden wäre, hätte Frau Genné binnen drei Monaten nach dem 5. Januar 1951 einen neuen Strafantrag einreichen müssen (Art. 339 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Durch einen am 16. Mai 1951 eingereichten Strafantrag wäre nur das Verhalten des Angeschuldigten seit dem 16. Februar 1951 erfasst worden; das Obergericht stelle aber ausdrücklich fest, dass nur das Verhalten bis 10. November 1950 Gegenstand des Verfahrens bilde.

*D.* — Der Verteidiger der Hectorine Genné beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Er begründet seinen Antrag nicht.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Die seit 5. Januar 1951 in Kraft stehende revidierte Fassung des Art. 217 StGB, wie sie durch Bundesgesetz vom 5. Oktober 1950 eingeführt worden ist, lässt

die Vernachlässigung von Unterstützungspflichten nur noch auf Antrag verfolgen. Daher gilt Art. 339 Ziff. 2, lautend: « Wenn für eine strafbare Handlung, die nach dem früheren Gesetze von Amtes wegen zu verfolgen war, dieses Gesetz einen Strafantrag erfordert, so läuft die Frist zur Stellung des Antrages vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an. — War die Verfolgung bereits eingeleitet, so wird sie nur auf Antrag fortgeführt. »

Diese Bestimmung will nicht sagen, dass eine bereits eingeleitete Verfolgung auch dann nur auf Antrag fortzuführen sei, wenn ein Strafantrag, obschon das frühere Gesetz einen solchen nicht verlangte, schon vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gestellt worden war. Es wäre sinnlos, den Antragsberechtigten zu verhalten, dass er den schon unter dem alten Gesetz formgerecht kundgegebenen Willen, der Täter solle bestraft werden, nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes nochmals äussere. Art. 339 Ziff. 2 Abs. 2 StGB will lediglich verhüten, dass eine ohne den Willen des Verletzten eingeleitete Verfolgung unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ohne den nunmehr erforderlichen Strafantrag fortgesetzt werde. Gewiss kann es Fälle geben, in denen ein Verletzter Bestrafung verlangt, weil das Verfahren von Amtes wegen ohnehin angehoben würde, während er einen Antrag nicht stellte, wenn er wüsste, dass er allein damit den Anstoss zur Verfolgung gebe. Wer die Verantwortung für die Bestrafung nicht auf sich nehmen will, kann jedoch den Strafantrag zurückziehen, solange das Urteil erster Instanz noch nicht verkündet ist (Art. 31 StGB). Tut er das nicht, so besteht kein Grund zur Annahme, dass ihm die Strafverfolgung, die er unter der Herrschaft des alten Rechts selber beantragt hat, widerstrebe. Die Wiederholung des Strafantrages hat auch nicht den Sinn, dass der Angeschuldigte die Möglichkeit erhalte, den Streit vergleichsweise zu erledigen, wie der Beschwerdeführer meint. Abgesehen davon, dass das Strafgesetzbuch nicht vorschreibt, dem Angeschuldigten müsse Gelegenheit gegeben werden, den Verletzten

zum Rückzug des Antrages zu veranlassen, steht es dem Angeschuldigten auch ohne förmliche Mitteilung des Strafantrages frei, mit dem Verletzten zwecks Verständigung Fühlung zu nehmen, nachdem er weiss, dass das Vergehen durch Gesetzesänderung zum Antragsdelikt geworden ist. Auch der Beschwerdeführer hätte dazu Gelegenheit gehabt, nachdem das Amtsgericht am 26. Februar 1951 die Beurteilung eigens deshalb ausgesetzt hatte, damit er seinen guten Willen beweisen könne.

2. — Wo und in welcher Form der Strafantrag zu stellen ist, sagt das Strafgesetzbuch nicht; es überlässt das dem Verfahrensrecht, also dem kantonalen Prozessrecht, wenn eine der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstellte strafbare Handlung in Frage steht (Art. 343, 365 StGB, BGE 69 IV 198). Daher hat der Kassationshof, bei dem mit der Nichtigkeitsbeschwerde lediglich die Verletzung eidgenössischen Rechts gerügt werden kann (Art. 269 Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP), nicht zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Eingabe vom 10. November 1950, damit sie als Strafantrag gelten könne, bei der richtigen Amtsstelle und in der richtigen Form eingereicht habe. Frage des eidgenössischen Rechts ist lediglich, ob diese Eingabe inhaltlich Strafantrag sei, d. h. den Willen der Verletzten kundgebe, der Beschwerdeführer solle wegen der Nichtbezahlung der Unterhaltsbeiträge bestraft werden. Das trifft zu. Das Obergericht ist überzeugt, dass die Beschwerdegegnerin die Eingabe vom 10. November 1950 mit dem Willen gemacht hat, die Strafverfolgung gegen den Beschwerdeführer zu verlangen. Das ist eine tatsächliche Feststellung, an die der Kassationshof gebunden ist (Art. 277 bis Abs. 1 BStP). Geht man hievon aus, so lässt sich die Eingabe ohne Verletzung eidgenössischen Rechts als Kundgabe dieses Willens auslegen. Die Beschwerdegegnerin hat sie ausdrücklich als Klage « betreffend böswilliger Nichterfüllung der Unterstützungspflicht » bezeichnet und zudem auf die früher ergangenen Akten verwiesen, welche die wegen dieses Vergehens durchge-

fürten Strafverfahren betreffen. Der Wille, dass der Beschwerdeführer erneut strafrechtlich verfolgt werden solle, kommt damit deutlich genug zum Ausdruck.

3. — Da die Beschwerdegegnerin am 10. November 1950 gültig Strafantrag gestellt hat und das Inkrafttreten des revidierten Art. 217 StGB einen neuen Antrag nicht erforderte, stellt sich die Frage nicht, ob auf Grund des Begehrens vom 16. Mai 1951 der Beschwerdeführer nur für die ihm in der Zeit vom 17. Februar bis 16. Mai 1951 zur Last fallende oder auch für die frühere Nichtleistung der Unterhaltsbeiträge hätte verfolgt werden dürfen.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**15. Urteil des Kassationshofes vom 3. Mai 1952 i. S. K. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.**

*Art. 11, 13, 397 StGB.*

- a) Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht schon zu bewilligen, wenn der Richter zweifelt oder zweifeln muss, dass der Verurteilte die Tat in voller Zurechnungsfähigkeit begangen habe, sondern nur, wenn (durch neue Tatsachen oder Beweismittel) dargetan oder glaubhaft gemacht ist, dass die Zurechnungsfähigkeit vermindert oder aufgehoben gewesen sei (Erw. 1).
- b) Für den das Wiederaufnahmegesuch beurteilenden Richter gilt Art. 13 StGB nicht (Erw. 1).
- c) Wann ist gestützt auf ein neues Gutachten das Verfahren wieder aufzunehmen ? (Erw. 2).
- d) Macht ein durch Hirnblutung herabgemindertes « niveau intellectuel » glaubhaft, dass Abtreibungsversuche in verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen worden seien ? (Erw. 2).

*Art. 11, 13 et 397 CP.*

- a) La revision ne saurait être autorisée parce que le juge doute ou doit douter que le condamné ait été pleinement responsable de son acte ; il faut établir ou rendre vraisemblable, par des faits ou des moyens de preuve nouveaux, que la responsabilité était restreinte ou supprimée (consid. 1).
- b) Le juge saisi de la demande de revision n'a pas à appliquer l'art. 13 CP (consid. 1).
- c) Quand y a-t-il lieu d'autoriser la revision sur la base d'une nouvelle expertise ? (consid. 2).

- d) Un niveau intellectuel réduit par une hémorragie cérébrale rend-il vraisemblable que l'auteur a tenté des avortements en état de responsabilité restreinte ? (consid. 2).

*Art. 11, 13 e 397 CP.*

- a) La revisione non è ammissibile già quando il giudice ha o deve avere dei dubbi che il condannato sia stato pienamente responsabile del suo atto ; occorre dimostrare o rendere verosimile, mediante fatti o mezzi di prova nuovi, che la responsabilità era scemata o soppressa (consid. 1).
- b) Il giudice adito con un'istanza di revisione non deve applicare l'art. 13 CP (consid. 1).
- c) Quando una nuova perizia autorizza la revisione ? (consid. 2).
- d) Uno stato intellettuale ridotto da un'emorragia cerebrale rende verosimile che l'autore ha tentato gli aborti in uno stato di responsabilità scemata ? (consid. 2).

A. — Das Kriminalgericht des Kantons Luzern verurteilte K. am 6. Juli 1951 wegen eines vollendeten und mehrerer untauglicher Abtreibungsversuche, die er in den Jahren 1948 bis 1950 begangen hatte, zu zwei Jahren Gefängnis.

K. appellierte an das Obergericht und beantragte, er sei psychiatrisch zu begutachten. Er legte folgenden an seinen Verteidiger gerichteten « ärztlichen Bericht » des Dr. med. O. Krummenacher vom 16. Juli 1951 vor :

« Im Einverständnis des Herrn K. bestätige ich, dass Herr K. am 19. Mai 1947 gegen Abend eine Hirnblutung erlitten hat, die sich subjektiv neben Übelkeit in einer Muskelschwäche der rechtsseitigen Extremitäten, in einer Empfindungsstörung der rechten Körperhälfte und in einer Sehstörung in Form von Doppeltsehen, objektiv in gesteigerten Sehnenreflexen rechts und in einer gekreuzten Augenmuskellähmung bei einem relativ hohen Blutdruckwert von 190/100 mm Hg. äusserte.

Die Folgen dieser Hirnblutung liegen sowohl auf somatischem als auch auf psychischem Gebiet.

a) Somatische Folgen : Unter dem Einfluss der medikamentösen Behandlung wurden die Empfindungsstörungen in der rechten Körperhälfte und die Muskelschwäche der rechtsseitigen Extremitäten fast völlig zum Verschwinden gebracht, während die Augenmuskellähmung leider unbeeinflusst blieb und heute persistiert. Herr K. arbeitet somit seit jener Hirnblutung unter erschwerten Bedingungen, da jedes Auge für sich ein Bild liefert und die beiden Bilder nicht aufeinander passen ; Herr K. sieht bei gewöhnlichem Hinsehen doppelt. Eine Congruenz der Bilder kommt bei ihm nur bei einer ganz bestimmten Blickrichtung zustande ; das Aufsuchen und Einhalten dieser Blickrichtung bedeutet aber eine wesentliche Komplikation des Arbeitsganges, führt zu vorzeitiger Ermüdung und reduzierter Leistung.

b) Psychische Folgen : Herr K. ist von Natur aus etwas de-